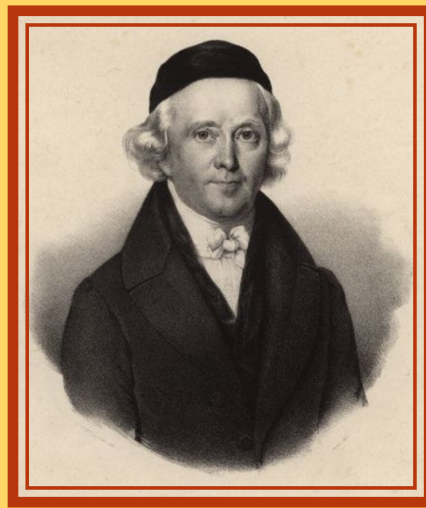


Anton Friedrich Justus  
**THIBAUT**



Sobre la necesidad de un  
**DERECHO CIVIL**  
**GENERAL**  
para Alemania



Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania

The Figuerola Institute  
Programme: Legal History

The Programme "Legal History" of the Figuerola Institute of Social Science History –a part of the Carlos III University of Madrid– is devoted to improve the overall knowledge on the history of law from different points of view –academically, culturally, socially, and institutionally– covering both ancient and modern eras. A number of experts from several countries have participated in the Programme, bringing in their specialized knowledge and dedication to the subject of their expertise.

To give a better visibility of its activities, the Programme has published in its Book Series a number of monographs on the different aspects of its academic discipline.

Publisher:  
Carlos III University of Madrid

Book Series:  
Legal History

Editorial Committee:  
Manuel Ángel Bermejo Castrillo, *Universidad Carlos III de Madrid*  
Catherine Fillon, *Université Jean Moulin Lyon 3*  
Manuel Martínez Neira, *Universidad Carlos III de Madrid*  
Carlos Petit, *Universidad de Huelva*  
Cristina Vano, *Università degli studi di Napoli Federico II*

More information at [www.uc3m.es/legal\\_history](http://www.uc3m.es/legal_history)

Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania

Anton Friedrich Justus Thibaut

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

2015

Historia del derecho, 35

© 2015 Arturo Calatayud Villalón / Manuel Martínez Neira

Traducción de José Díaz García

Preimpresión: TALLERONCE

ISBN: 978-84-89315-80-8

ISSN: 2255-5137

Versión electrónica disponible en e-Archivo

<http://hdl.handle.net/10016/21166>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

## Nota sobre la presente edición

En junio de 1814 Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840) concluyó su *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland* (Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania). Seguramente en respuesta a August Wilhelm Rehberg (*Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland*, Hannover 1814), quien solo apreciaba la costumbre y la tradición. Poco después de esta primera edición, en agosto de 1814, prologó la segunda, que ocupaba el tratado número 19 de sus *Civilistische Abhandlungen* (pp. 404 ss.) y que incluía algunas adiciones calificadas por el propio autor de relevantes, junto a pequeñas modificaciones de estilo. Esta última versión fue de nuevo publicada en 1840.

El libro dio lugar a una conocida controversia sobre la codificación que inspiró el ensayo polémico de Savigny titulado *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho).

En 1914, el año del centenario, Jacques Stern dio a la imprenta una nueva edición de estos títulos junto a otros textos: adiciones de los autores y juicios de sus contemporáneos. La selección de Stern fue traducida por José Díaz García y publicada por Aguilar en 1970.

Partiendo de esta traducción española, con ligeros cambios, la presente obra reproduce la segunda edición. Las adiciones introducidas por Thibaut aparecen en cursiva, de manera que puedan apreciarse fácilmente. Cuando son simples modificaciones, de mera forma, el texto sustituido aparece en nota.

Por último, es obligado agradecer a los titulares de los derechos su facilidad para ofrecer esta edición digital con fines exclusivamente académicos.

A. C. V. / M. M. N.





## Tratado decimonoveno

### Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania

*Hace algún tiempo publiqué un folleto, que llevaba el mismo título que este tratado e iba acompañado del siguiente prólogo:*

Hace poco, en una recensión sobre la necesidad de leyes civiles generales alemanas (Heidelberg. Jahrb., 1814, págs. 1-32), he expuesto incidentalmente que personas dignas de consideración me han exhortado repetidamente a desarrollar en detalle este importante tema en un tratado especial. Ahora bien: me desagrada ver algo mío en esta corriente de fácil circulación que forman los folletos y tengo, además, pocos motivos para creer que se preste a mis opiniones una atención especial; sin embargo, considero que el momento actual es de tal índole que la timidez y el retraimiento no resultan apropiados a la perentoriedad de las circunstancias, y que todo hombre reflexivo tiene más bien que levantar la voz en favor de lo bueno y de lo grande, ya que puede albergarse la esperanza de que un primer impulso ponga en movimiento muchas fuerzas. Solo movido por esta consideración, he esbozado las líneas que siguen. Es fácil que desagraden a políticos y a sabios, a lo cual no he de poner ningún reparo. Pero no me dejaré arrebatar la honra de haber hablado como entusiasta amigo de mi patria; sentimiento en el que nunca he de quedar detrás de nadie.

Por lo demás, ninguna de las líneas que siguen ha sido motivada por susceptibilidad alguna. A mí nunca me ha ofendido un político, y por lo que se refiere a mi persona, los malos deseos me son completamente extraños. La suerte me ha dado más de lo que merezco; nunca he aspirado a elevarme más; y mi satisfacción no se verá alterada aunque venga un don nadie a colocarse entre mí y el sol.

*Por lo que oigo por todas partes, la obra ha gustado a muchos cuyo*

*aplauso me importaba especialmente, es decir, a hombres que saben apreciar el ardiente patriotismo, que conocen las necesidades de la nación y que honran la palabra vigorosa y libre, siempre que no juegue frívolamente con ideales inalcanzables. Como las obras pequeñas de esta índole suelen perderse rápidamente y yo tengo motivos para desear que se conserve más tiempo, la incluyo aquí en esta obra mayor, aumentada con una buena serie de adiciones, que, en varios aspectos, tienen importancia para mi idea fundamental. En la compañía de tratados exegéticos sobre el Derecho romano, este trabajo también servirá de prueba, a los lectores que no conocen mi obra por otra parte, de que no tengo ninguna prevención contra el Derecho romano, puesto que no he vacilado en realizar investigaciones eruditas sobre el mismo.*

\* \* \*

Alemania, gracias a la liberación de su territorio, ha salvado su honor y ha alcanzado la posibilidad de un futuro feliz; pero son tantos los obstáculos que se oponen al logro de esa felicidad, siquiera sea mediana, que hay que conservar la esperanza con una especie de fe inquebrantable, para no ser presa de recelosos desalientos. Porque, por más que se quiera levantar a los alemanes por encima de los vencidos, siempre será cierto que una parte de nuestro pueblo, especialmente en los estratos elevados e intermedios, es indigna del nombre de alemán; que nuestros funcionarios se han corrompido de muchas maneras con el sutil veneno del ejemplo y la influencia de los franceses; que la mezquindad y la codicia tampoco son, en parte, extrañas ni siquiera a los mejores; y que, en estas circunstancias, podría volver a suceder lo que sucedía muy fácilmente en los tiempos tormentosos, esto es, que los hombres rectos se vean oprimidos o se retiren irritados a una ociosidad inocente; que la hez de la nación se encarama en lo alto, y que nuestros príncipes, mal aconsejados y guiados, no se hallen, aun con la mejor voluntad, en situación de poder liberar a la única parte del pueblo que es valiosa para su gobierno. Tales perspectivas son tanto más verosímiles cuanto, entre nuestros hombres fuertes y justos, siempre se desliza, aquí y allá, una condescendencia extremada, que exige denodadamente lo imposible, se agota en sueños políticos y estéticos, olvida lo profundo por lo trivial y da, así, la mejor ocasión a los hombres de mundo mezquinos y maleados de la más baja especie para hacer triunfar, con una sabia circunspección aparente, todo lo malo y lo mezquino. También es-

tamos ahora más que nunca en una situación en que los astutos, apoyados por la experiencia reciente, pueden reprendernos, con una alborozada muestra de pesar, por el infortunio del cambio y de las innovaciones.

En cualquier caso, han ocurrido ya tantas cosas, que Alemania, lo mismo ahora que antes, tiene que renunciar a las ventajas de una unidad incondicional, disolviéndose en una serie de pequeños Estados externamente confederados. Lamentarse de ello sería verdaderamente desatinado e injusto. Porque si no se quiere llegar a plantear a todos los demás pueblos la exigencia extrema de que actúen con una confianza absoluta en la rectitud de nuestro gobierno, sacrificando todas las demás consideraciones humanas a una idea abstracta, simplemente en interés de los alemanes, entonces ese desmembramiento y fraccionamiento parece ser casi necesario; además, son tantas las ventajas importantes que promete, que un político difícilmente estaría en situación de demostrar que una unidad total habría de ser de más provecho para los alemanes que la desmembración. La situación de los grandes Estados supone siempre una especie de tensión y agotamiento imposibles. Una vida ardiente tan solo en un punto; un afán uniforme por un único objetivo; una constante opresión de lo individual, de lo múltiple, en aras de una única cosa común; y en el fondo, ininguna unión íntima entre el gobernante y los súbditos! En cambio, en una federación de Estados pequeños, la peculiaridad de lo singular goza de un amplio espacio libre, lo diverso puede desarrollarse hasta lo infinito y la unión entre el pueblo y el gobernante es mucho más íntima y viva. Tampoco hay que creer que los grandes Estados unitarios promuevan especialmente el arrojo guerrero del individuo. Porque cuando un pueblo pequeño está moralmente educado, sabiamente gobernado y tiene apego a su Constitución, siempre se ha distinguido ventajosamente por su energía y su vigor guerrero, y el poder preponderante de los grandes Estados residirá entonces únicamente en la superioridad numérica de sus combatientes. Por lo demás, los alemanes no deben olvidar cuánto concuerda ese fraccionamiento con su carácter, al menos tal como la nación se ha formado ahora. ¡Por todas partes elementos antagónicos que unidos podrían aniquilarse, pero que puestos unos al lado de otros se sienten impulsados a emular al superior, despertando y alimentando infinitamente lo diverso y lo peculiar! Con esta riqueza de lo diverso, los alemanes mantendrán siempre un lugar destacado entre los pueblos, mientras que todo podría hundirse fácilmente en la vulgaridad y la apatía si la mano omnipotente de un solo hombre lograra concertar a los alemanes en una unidad política total.

Pero aun cuando se esté plenamente satisfecho *o tenga que estarse* con la desmembración, no se debe olvidar que a esta situación le amenazan posiblemente los mayores peligros si nuestros gobernantes desconocen lo peculiar de su posición, si imitan imprudentemente los males propios de los grandes Estados, si tratan de imponer respeto al pueblo mediante una disparatada pompa cortesana, en vez de alcanzarlo mediante la vía, más adecuada, de un gobierno laborioso, benévolo y enérgico, o si tratan mezquinamente de lograr grandes objetivos ellos solos, sin relación amistosa con los Estados vecinos, mediante el pequeño recurso de sus propias fuerzas aisladas. Pero precisamente por este lado nos amenazan infinitos peligros, y si nuestros príncipes prestan oído a las insinuaciones de quienes hábilmente sepan dar ahora a su voz el mayor peso, entonces los hombres rectos y enérgicos de la nación tendrán pocos motivos para aguardar el futuro con serena confianza.

No es asunto mío dilucidar desde aquí nuestras relaciones políticas futuras; pero he sido civilista durante el tiempo suficiente para poder expresar sin inmodestia, en este gran momento funesto, mis aspiraciones acerca de nuestras relaciones civiles futuras. En realidad, es este el aspecto que más merece destacarse. Porque en lo tocante a las organizaciones políticas (*por ejemplo, la necesidad de una Constitución estamental*), se ha trabajado ya tanto que la elección de lo conveniente depende más de la buena voluntad que del esfuerzo del entendimiento; pero en el aspecto jurídico civil privado se hace necesario que, por encima de los fríos criterios dominantes, vaya un aliento cálido para fundir lo congelado y dar vida a todo lo que, bajo las manos del artista ordinario de la política, gravita como una masa muerta sobre las relaciones más sagradas del ciudadano.

Varios indicios de la época me obligan casi a manifestar precipitadamente los siguientes anhelos. En el último año, los alemanes han despertado de un largo letargo. Todos los estamentos han servido a la buena causa con una energía y una armonía que, casi puede decirse, carecen de precedente, y nuestros príncipes tienen motivos sobrados para convencerse de que los alemanes constituyen un pueblo noble, fuerte, generoso, que no solo reclama estentóreamente justicia a sus gobernantes, sino que también expresa su agradecimiento, debiéndose, por tanto, aprovechar este magnífico momento para destruir definitivamente los antiguos abusos y cimentar firmemente la felicidad del individuo, mediante nuevas y sabias instituciones civiles. Pero precisamente en este momento, cuando los innumerables defectos de nuestro anterior ordenamiento civil habían sido denunciados desde hace tiempo por

muchos de nuestros primeros jurisconsultos, precisamente ahora ha faltado tiempo en muchos lugares para restablecer la abigarrada mezcla de la antigua confusión frente al Derecho recientemente introducido autoritariamente, para organizar cada pequeño Estado como si no estuviese ligado por ningún hilo con el mundo entero, confiando alegre e increíblemente en su propia pequeña fuerza. La teoría tampoco se ha mostrado ociosa, y de la boca de un autor ingenioso y noble hemos tenido que oír proclamar que bastaría con restituir a los alemanes sus antiguas costumbres, salvo acaso algún perfeccionamiento circunstancial en cuestiones de detalle.

Yo opino, por el contrario, que nuestro Derecho civil (por el que entenderé siempre aquí el Derecho privado y el penal, así como el procesal) necesita una rápida transformación y que los alemanes no podrán ser felices en sus relaciones civiles más que cuando todos los gobiernos alemanes traten de poner en vigor, uniendo sus fuerzas, un código promulgado para toda Alemania, sustraído al arbitrio de los gobiernos singulares.

A toda legislación se pueden y deben exigir dos requisitos: que sea perfecta formal y materialmente; es decir, que formule sus preceptos de una manera clara, inequívoca y exhaustiva, y que ordene las instituciones civiles de una manera sabia y conveniente, de completa conformidad con las necesidades de los súbditos. Lamentablemente, no hay ningún país integrante del Reich alemán donde se satisfaga, siquiera sea parcialmente, ni uno solo de estos requisitos. Nuestros antiguos códigos alemanes, de los que en muchos de nuestros países existe todavía un surtido variado, son, en ocasiones, expresión vigorosa del auténtico modo de ser alemán, por lo que, en una nueva legislación, pueden ser perfectamente aprovechados en determinadas cuestiones jurídicas. Pero, con frecuencia, no responden a las necesidades de nuestro tiempo, muestran en todas partes las huellas de la antigua rudeza y estrechez de miras y, en ningún caso, pueden valer como códigos generales comunes; sobre esto había y sigue habiendo unanimidad entre los expertos. Además, aunque las leyes nacionales particulares que contienen –las ordenanzas del soberano– han supuesto frecuentemente un adelanto para una determinada institución, por lo general no se trata más que de un tímido mejoramiento en algún punto de detalle, en tanto que toda la embrollada masa se ve, en muchas partes, ahogada por su propio peso. De nuestras diáfanas leyes antiguas del Reich solo puede afirmarse, como máximo, que contienen algunas pocas reglamentaciones convenientes (por ejemplo, las relativas a la tutela y al proceso), pero no son propiamente códigos, con la única excepción de la Ordenanza Caroli-

na, y su inadaptabilidad al tiempo presente es tan evidente que incluso los partidarios de lo inmutable han tenido que admitir la absoluta necesidad de nuevas leyes penales. Así, pues, todo nuestro Derecho nacional es un interminable amontonamiento de preceptos abigarrados, contradictorios, que se anulan entre sí, formulados de tal manera que separan a los alemanes unos de otros y hacen imposible a los jueces y abogados el conocimiento a fondo del Derecho. Pero un conocimiento exacto de este revoltijo caótico tampoco nos lleva lejos. Porque todo nuestro Derecho nacional es tan incompleto y vacío que de cien causas jurídicas, noventa tienen que ser decididas inexcusablemente con arreglo a los códigos foráneos recibidos: conforme al Derecho canónico y al romano. Pero precisamente en esto reside nuestro mayor infortunio. El Derecho canónico, en cuanto sale de la Constitución de la Iglesia católica para entrar en otras instituciones civiles, no es digno de mención; no es más que un montón de disposiciones oscuras, mutiladas e incompletas, debido en parte a los pésimos criterios de los antiguos expositores del Derecho romano, y tan despótico en la consideración de la influencia del poder espiritual en los asuntos seculares que ningún gobernante prudente puede sujetarse por completo al mismo. La última y principal fuente del Derecho que nos queda es, pues, el código romano, iobra de una nación extranjera muy diferente a nosotros, realizada en el período de su más profunda decadencia, cuyas huellas presenta por doquier! Hay que adolecer de una parcialidad completamente apasionada para considerar dichosos a los alemanes por la recepción de esta malograda obra y recomendar en serio su conservación. Ciertamente, es infinitamente completa, pero tal vez en el mismo sentido en que a los alemanes puede llamárseles infinitamente ricos porque les pertenecen todos los tesoros que se encuentren bajo su suelo hasta el centro de la tierra. Si todos pudieran desenterrarse sin esfuerzo: ¡he ahí la enojosa dificultad! ¡Y lo mismo ocurre con el Derecho romano! No hay duda de que juristas profundamente versados, sagaces e infatigables pueden construir cualquier teoría coherente con los fragmentos desgajados de este código, y que, tal vez, nos aguarde la felicidad cuando, dentro de mil años, recibamos una obra clásica y completa sobre cada una de las mil teorías importantes que, hoy por hoy, se hallan en la oscuridad. Pero a los súbditos nada les importa que se conserven a salvo las buenas ideas en obras impresas, sino que el Derecho se aloje vivo en la mente de los jueces y los abogados y que a estos les sea posible adquirir amplios conocimientos jurídicos. Pero esto resulta siempre imposible cuando se trata del Derecho romano. Toda la compilación es

demasiado oscura, está elaborada demasiado a la ligera, y siempre nos faltará la verdadera clave para entender la misma. Ello se debe a que no poseemos las ideas del pueblo romano, las cuales tenían que hacer fácilmente comprensible a los romanos mucho de lo que para nosotros constituye un enigma; algo parecido a lo que ocurrió recientemente cuando muchos juristas superficiales franceses analizaban el Código correctamente en puntos en que la solidez de los alemanes, con su trabajo pesado, no acertaba a dilucidar. Por consiguiente, tenemos que pensar en todas partes en un aparato inteligente e instruido, porque la multiplicidad y la penuria de las fuentes históricas embrollará las controversias y las hará tan prolijas y, en general, tan arriesgadas que ningún profesional estará en condiciones de apropiarse de los tesoros descubiertos. No hay en toda Alemania un solo profesor de las Pandectas del que quepa decir que le ha sido posible estudiar en las fuentes, desde una perspectiva histórico-dogmática, todas las teorías de su especialidad, ni meditar a fondo sobre ellas. Pero admitamos sinceramente que el Derecho romano no adquirirá nunca plena claridad y certeza. Porque las fuentes explicativas nos faltan en todas las ocasiones, y el conjunto informe de fragmentos lastimosamente mutilados conduce a tal laberinto de suposiciones osadas y titubeantes que el expositor rara vez puede pisar un terreno completamente firme, debido a lo cual todo expositor posterior se ve siempre tentado de formular nuevas ideas y echar por tierra las existentes hasta entonces. Sobre esto hemos tenido experiencias muy recientes por lo que se refiere a algunas excelentes obras nuevas, difícilmente parangonables, pero que, no obstante, se vieron expuestas inmediatamente a los ataques más violentos, sin poder presumir, sin embargo, ante la opinión común, de una victoria completa. Pero lo que se opone, ante todo, al Derecho romano es la no idoneidad intrínseca de la mayoría de sus preceptos, especialmente cuando se trata de Alemania. En realidad, Leibniz, con sus manifestaciones casi apasionadas sobre el genio de los juristas romanos, ha despertado en muchos una santa admiración; solo que esas manifestaciones se referían exclusivamente al aspecto formal y no se referían en modo alguno al código en sí. En ese aspecto son indudablemente verdaderas, pero tampoco afectan a lo que acabamos de decir. Porque todo lo que puede y debe acreditarse en el haber de los juristas clásicos es una gran coherencia y una singular facilidad para aplicar preceptos jurídicos positivos de ámbito general a las singularidades, más matizadas y complicadas, del caso concreto. Pero tampoco se puede negar que, con posterioridad, su sentido de la justicia se ha hecho cada vez más vacilante y que su sagacidad ha perjudicado en el

fondo a la verdadera sabiduría jurídica tanto como pueda haberla beneficiado. Porque en todas partes estaban bajo el imperio de principios positivos del período de los bárbaros, cuyo efecto perjudicial no disminuye, sino que aumenta, por el hecho de su exposición coherente. Así, por ejemplo, la teoría de los clásicos sobre la patria potestad y el Derecho sucesorio puede llamarse una pieza maestra de coherencia jurídica y de fineza de análisis; pero también debe añadirse: ¡pobre nación aquella, cuyos juristas están condenados a aplicar su sagacidad sobre principios tan primitivos e incompletos! ¡Y de qué nos sirve toda la sabiduría de los clásicos si sus ideas no han llegado puras hasta nosotros; si las constituciones imperiales posteriores han maltratado y desfigurado casi cada una de las teorías jurídicas concretas, y si lo que tenemos ante nosotros constituye una mezcla verdaderamente monstruosa de preceptos juiciosos y disparatados, consecuentes e inconsecuentes! Esto no solo afecta a una innumerable cantidad de preceptos jurídicos intrascendentes, sino también a grandes normas jurídicas que pueden considerarse como piedras angulares de todo el Derecho civil, concretamente la teoría de la patria potestad, de la seguridad de la propiedad, el sistema hipotecario, el Derecho sucesorio y la prescripción.

*Lo que del Derecho romano tiene propiamente un valor incondicionado para Alemania son solamente, me atrevería a decir, las partes exegéticas del mismo; pero, en el fondo, solo en cuanto pueden servir como modelo, en modo alguno en cuanto leyes. La gran masa de sus exposiciones, concretamente las que aparecen en las Pandectas y en el Codex en relación con el sentido y el ámbito de las servidumbres singulares, los legados y los contratos, contienen un tesoro de exposiciones ingeniosas y agudas; pero, en conjunto, solamente en el sentido que se ha indicado de que lo que se designa con una palabra romana, según el lenguaje habitual, hay que entenderlo en todas las relaciones posibles. Así aprendemos bien lo que quería decir entre los romanos usus, habitatio y supellex; pues bien: sobre lo que designan nuestras palabras “uso”, “vivienda” y “ajuar”, ningún clásico romano puede darnos una explicación; y por ello ha causado un daño infinito a nuestra habilidad y peculiaridad jurídica el que nosotros, sin preocuparnos de nuestras palabras ni de los finos matices de sus acepciones, medimos todo conforme a las decisiones romanas, justamente como si las preguntas de los ciudadanos romanos las hubieran contestado los juristas clásicos romanos. Pero la parte propiamente legislativa del Derecho romano no se amolda en absoluto*



*a nosotros, ni siquiera allí donde no la encontramos francamente mal y la consideramos de acuerdo con el espíritu popular romano. El espíritu alemán ha concordado siempre con lo firme, con lo sobrio, con lo simple; con las relaciones domésticas equitativas, morales; con la igualdad de los sexos; con el trato benévolo y respetuoso de las mujeres, especialmente de las madres y las viudas; con la prudente y vigorosa actuación de las autoridades en todas las relaciones en que sea necesario; con la simplicidad de las especies de obligaciones, pero también en contra de la seguridad de la propiedad y de las hipotecas por parte de los establecimientos estatales abiertos al público y bien ordenados. Muy distinto era el espíritu de los romanos. Conjuntos enteros del Derecho antiguo pueden reducirse a obstinación masculina militarista-republicana, a orgullo y egoísmo, y a una especie de rigidez militarista y de pedantería. De ahí ese inaudito despotismo del padre de familia; ese alejamiento de todo poder materno; esa dura preterición de las mujeres en el orden de la sucesión; esa falta casi total de vigilancia pública en los asuntos de la tutela; esa inclinación sin límites a revestir todos los negocios de fórmulas estrictas y a coartar los contratos por todos los lados, mientras que allí donde se trata de la seguridad frente a terceros y de la seguridad de los terceros no aparece por ninguna parte ninguna institución estatal que preste una colaboración de asistencia. En realidad, todas estas cosas y otras análogas fueron corregidas repetidamente bajo los emperadores; pero nunca se realizó una transformación esencial, e incluso posteriormente empeoraron muchas cosas, como, por ejemplo, el sistema de las hipotecas; y así, la práctica alemana ha tenido que contentarse con hurtar un trocito de aquí y allá, sin lograr la sencillez y la firmeza, que es lo único que concuerda con nuestro carácter, y sin poder perfeccionar libremente nuestra peculiaridad. Nuestros padres de familia siguen teniendo demasiados derechos; nuestras viudas están con frecuencia demasiado postergadas; nuestras instituciones de seguridad están en todas partes horadadas por la acción de los privilegios romanos, y nuestros principios fundamentales sobre la santidad de los contratos no han triunfado nunca sobre muchos corolarios menores del sistema contractual romano (por ejemplo, en relación con los pacta adjecta). Todo germanista que piense admitirá que las finas falsificaciones que los conceptos romanos han traído a los nuestros son innumerables. Lo que se habría amoldado a nosotros es en parte el antiguo rigor romano; el antiguo sistema hipotecario, en cuanto no conocía privilegios; y aquel elevado respeto por la persona del ciudadano, que tan rotundamente se expresa en*

*relación con las causas criminales y respecto a la libertad de emigración. Pero precisamente estos puntos intensamente luminosos fueron envueltos bajo los emperadores en la oscuridad y las tinieblas; y así, ningún hombre alemán al que el cielo haya preservado en estos tiempos del relajamiento y del abatimiento de la templada fuerza y simplicidad alemanas podrá descubrir ninguna teoría principal del Derecho romano de la que pueda afirmar que esté en situación de revivificar y fortificar el genuino espíritu alemán.*

Pero, aun cuando todas estas objeciones fueran infundadas, siempre habrá que contar con un hecho que supera cuanto de malo cabe imaginar: el Derecho romano se nos ofrece increíblemente en un código cuyo texto no poseemos y cuyo contenido es, por tanto, comparable a un fuego fatuo. Lo que se ha recibido no es un texto auténtico o fidedigno, sino lo que podría llamarse el Derecho ideal, que se encuentra en los innumerables manuscritos existentes, con versiones completamente distintas. La magnitud de estas variantes es enorme. Solo en la edición de Gebauer ocupa su impresión tanto espacio como una cuarta parte del texto; sin embargo, es notorio que, en esta edición, no se ha utilizado ni la centésima parte de los fondos indispensables. Cuando, hace tan solo un par de semanas, un erudito comparaba buenos manuscritos o ediciones, se ponían de manifiesto nuevas variantes sorprendentes, y no cabe dudar que una buena parte de los criterios jurídicos tradicionales tendrían que ser desechados si nuestros Cramer y Savigny tuviesen la fortuna de poder pasar diez años en Roma, donde Brenkmann procuró servir a la buena causa en la medida de sus fuerzas. En consecuencia, la felicidad de nuestros ciudadanos depende de que nuestros sabios sean o no tratados liberalmente en Roma y París y de que se apliquen o no en su labor de compilación! *Para el conjunto tampoco hay ni siquiera un terreno firme que ganar con seguridad plena. Porque ya en los manuscritos se encuentra mucha arbitrariedad crítica, y más aún en las varias ediciones, sin que sea posible una demostración estricta, pues casi todos los manuscritos que han sido utilizados por los editores son desconocidos o se han perdido. A este respecto, no necesito recordar a los conocedores de las ediciones de Haloander de las Instituciones, las Pandectas y el Codex, en cuyo conjunto aparece a la luz del día una cierta arbitrariedad crítica, sin que pueda demostrarse rigurosamente en casos singulares.* Si, por fin, hubiéramos alcanzado el ansiado propósito, si las variantes de todos los manuscritos y ediciones hubieran sido amontonadas en una gran montaña, ¿cuál sería entonces el resultado? La hábil selección de las distintas versiones depende por lo general del mero sentimiento,

y la elección rara vez puede justificarse de una manera rigurosa. Por ello, las disputas críticas se multiplican hasta lo infinito, tanto más cuanto los buenos jurisconsultos no amamos nada tanto como poner en duda las opiniones ajenas, por el solo hecho de proceder de otros, y hacer todo lo posible por abrir una nueva instancia. Pero, en estas controversias de carácter tan erudito, los prácticos tienen que permanecer, como el paciente asno de Buridán, entre sus dos gavillas de heno, con la cabeza inmóvil en medio de ellas, o bien decidirse por poner a sus jueces en movimiento, como movió a Dios bendito aquel francés que compró en Hannover un abecedario alemán y con él en las manos se dirigió al Dios de los alemanes y le hizo este ruego: ¡Dispón un padrenuestro! De no ser así, ¿cómo habría sido posible que nobles jurisconsultos alemanes hubieran podido aguantarlo sobre sí, en los tiempos de ignominia y opresión, y, sin embargo, recomendasen con toda seriedad a su patria la recepción del nuevo Derecho civil francés?

Desde luego, no hay que negar que la recepción del Derecho romano ha sido muchas veces muy favorable para nuestras actividades eruditas, especialmente para el estudio de la filología y de la historia, y que todo ese conjunto de enigmas que representa para nosotros dio siempre, y seguirá dando, a los juristas muchas oportunidades de ejercitar y desarrollar su sagacidad y espíritu combinatorio. Pero el ciudadano siempre podrá argumentar que él no ha sido creado para uso de los juristas, como tampoco lo ha sido para que los profesores de cirugía hagan ensayos anatómicos en su cuerpo vivo. Toda vuestra erudición, todas vuestras variantes y conjeturas, todo ello, ha perturbado de mil maneras la pacífica seguridad del ciudadano y no ha hecho más que llenar los bolsillos de los abogados. La felicidad del ciudadano no requiere la existencia de abogados eruditos, y tendríamos que agradecer fervorosamente al cielo si se consiguiera, mediante leyes sencillas, que nuestros abogados prescindieran por completo de la erudición, de igual modo que supondría para nosotros un motivo de regocijo si nuestros médicos pudieran curar automáticamente todas las enfermedades con solo seis medicinas. La verdadera actividad científica puede recaer siempre sobre tantos objetos que nunca será necesario atar nudos para poderlos desatar después. Pero yo afirmo todavía más: vuestra erudición más refinada nunca ha servido para estimular en el ciudadano el auténtico sentido jurídico digno de ese nombre, sino que lo ha aniquilado. La magnitud de lo positivo y lo histórico es demasiado exorbitante. A lo más que puede aspirar el jurista común, al que por regla general está confiada la felicidad del ciudadano, es a tener conciencia de dicha magnitud,

pero nunca a asimilarla intelectualmente. De ahí surgen una torpeza y un desasosiego, que producen compasión, y al final hay siempre en el trasfondo un viejo consuelo, del que se saca mecánicamente el consejo necesario. No hay más que comparar los abogados en Inglaterra, donde poco se inquietan por las antigüedades romanas y las variantes de sus textos, con nuestros alabados aficionados al Derecho. Allí todo es vida y sana singularidad, en tanto que entre nosotros, en la mayoría de los países, todo anda con pies torpes y se desliza de una manera tan lánguida y pedante que, en definitiva, no cabe otra cosa que entregarse a charlatanes que no saben nada de positivo y de erudito, pero que se lanzan alegremente a navegar por el ancho mar.

Si resumimos lo dicho, a todo patriota hay que inculcarle el deseo de adoptar un código sencillo, obra de nuestros propios esfuerzo y actividad, que venga a ser el fundamento sobre el que se asiente de modo adecuado y seguro nuestra situación civil, de acuerdo con las necesidades del pueblo, y a procurar una unión patriótica de todos los gobiernos alemanes que proporcione a todo el Reich los beneficios de un ordenamiento civil común y perdurable en el tiempo. Voy a intentar, primero, demostrar gráficamente las ventajas de esta gran innovación y, después, descartar cuanto pudiera objetarse en contra de su viabilidad.

Para complacer a los eruditos, comenzaré considerando la cuestión desde una perspectiva científica: ¡qué incalculable ventaja para la verdadera formación superior de los servidores del Derecho, de los maestros y de los discípulos! Hasta ahora, era imposible que alguien, así fuera el teórico más laborioso, abarcara todo el Derecho y lo dominara totalmente. Cada uno sobresalía en algún aspecto, y en mil lugares inoche y tinieblas! Nosotros no hemos gozado de ninguna de las inapreciables ventajas que proporciona el hecho de abarcar la acción recíproca de los miembros singulares de la ciencia del Derecho. Un código nacional sencillo, elaborado con pujanza dentro del espíritu alemán, será, en cambio, totalmente accesible a cualquier mente, incluso las medianas, y nuestros abogados y jueces estarán por fin en situación de tener a su alcance el Derecho vivo actual aplicable en cada caso. Además, solo con un código semejante puede considerarse posible un verdadero perfeccionamiento de las opiniones jurídicas. Con los debates eruditos mantenidos hasta la fecha, hemos calado de modo cada vez más profundo en filología e historia, pero en este fatigoso esfuerzo se ha embotado progresivamente el vigoroso sentido de lo justo y de lo injusto, de las necesidades del pueblo, de la venerable simplicidad y severidad de las leyes. ¡Es poco lo que puede hacerse con

vistas a mejorar nuestra situación cuando la mayoría de las partes de nuestro Derecho positivo se han corrompido totalmente, cuando rara vez conocemos a fondo sus fundamentos y cuando, de una parte, no tenemos ninguna esperanza de mejoramiento y, de otra parte, ha habido pocas ocasiones para una fértil discusión! En cambio, si un vigoroso código nacional fuese patrimonio de todos, si estuviese redactado por estadistas y sabios de renombre, después de un maduro análisis y de haber consultado a la opinión pública, y si sus fundamentos fuesen hechos del conocimiento general, mediante la necesaria publicidad, entonces podría moverse fácil y libremente la verdadera ciencia del Derecho, es decir, la ciencia filosófica del Derecho, y cada uno tendría la ocasión y la esperanza de colaborar en el ulterior perfeccionamiento de esta gran obra nacional. También sería inapreciable que todos los jurisconsultos alemanes tuvieran un mismo objeto para sus investigaciones, que, mediante la constante comunicación de sus ideas en torno a la misma obra, pudieran elevarse y apoyarse recíprocamente, y que, como consecuencia de todo esto, acabaran por completo las desesperantes chapucerías en que han caído hasta ahora nuestras innumerables leyes particulares.

Si atendemos a la instrucción académica, la ganancia es igualmente inmensa. Hasta ahora, el Derecho particular, aun cuando siempre ha tenido una importancia máxima, no podía ser, ni será nunca, objeto de exposiciones académicas. En efecto, nuestras academias siguen siendo, como debe ser, establecimientos de enseñanza generales para toda Alemania y nunca se convertirán en meros establecimientos regionales, donde todo tiende a atrofiarse bajo el aislamiento y la estrechez de miras. ¿Cómo puede surgir aquí nunca un verdadero celo de los profesores por el Derecho local, cuando en sus exposiciones acerca del Derecho general tienen que contar siempre con un público mucho más amplio, especialmente cuando emprenden trabajos para su publicación? Además, los profesores más destacados aspirarán a asegurarse la dorada posibilidad de encontrar una acogida amistosa en otros puertos francos, si le desagrada el puesto que ocupaba hasta entonces, por lo que no querrá echarse una carga excesiva que pueda dificultarle su libertad de movimientos. Por ello, en el aspecto científico, el Derecho particular se ha visto, hasta ahora, sumido en una total oscuridad, y el joven práctico ha tenido siempre que tratar de orientarse en él contando solo con sus propias fuerzas; un desdichado negocio que rara vez sale bien, ya que las leyes particulares se hallan muy diseminadas y difieren enormemente, siendo raro que en un país haya más de diez juristas que tengan la suerte de contar con una colección

completa de dichas leyes. Así, pues, en la distinguida enseñanza académica existe una enorme laguna, que solo cabe llenar en parte después de mucho arriesgarse y andar a tientas. En cambio, con un código general podrían relacionarse íntimamente la teoría y la práctica, y los juristas académicos eruditos podrían dialogar con los prácticos, mientras que ahora, con su Derecho común, no saben a qué atenerse.

Desde otro punto de vista, un sencillo código nacional de este tipo contribuiría también a fortalecer ese sentido práctico, tan importante, de nuestros estudiantes. Ahora todo se reduce a aprender de memoria innumerables leyes, definiciones, distinciones y noticias históricas embrolladas. El buen hablar, la destreza en el ataque y la defensa, la formación del talento apropiado para encauzar bien desde el principio una causa jurídica, el arte de tratar con cautela los negocios, la agudeza y la elasticidad dialécticas, todo esto se halla actualmente descuidado, y ningún hartazgo erudito puede resolver ninguna de estas necesidades. Así, nuestros licenciados son lanzados al mundo sin preparación, debiendo aprender por sí mismos a andar a fuerza de caídas; y todavía hay que dar gracias al cielo si, transcurridos muchos años, la mitad de ellos consigue penosamente lo que una instrucción académica acertada podía haberle transmitido fácilmente en poco tiempo. ¿De qué forma lograron tal grandeza los juristas clásicos de los romanos? No por medio de la interminable deducción de oscuros preceptos jurídicos de las antigüedades griega y romana, sino porque las bases de sus exposiciones eran leyes patrias sencillas, lo que permitía hacer libremente todo lo posible para el completo adiestramiento de la mente. En cada una de las escuelas de Derecho de Roma, Berito y Constantinopla solo había dos profesores ordinarios de Derecho, pero un gran número de retóricos y gramáticos griegos y romanos; hay que suponer que de haber alcanzado el grado de desarrollo actual las ciencias políticas y el Derecho natural, entonces encontraríamos agregados, en lugar de un profesor de filosofía, varios juristas más. *Indudablemente, es cierto que aquellas escuelas de Derecho introducidas precisamente en el período de la decadencia de la ciencia del Derecho romano no han servido de ayuda a la erudición jurídica, por la gran cantidad de sus maestros de retórica y gramática. Pero ¿qué puede conseguirse en este período de postración? Mientras tanto, siempre puede afirmarse que no se habría conseguido ni siquiera lo que realizó Justiniano, si las escuelas de Derecho de entonces hubieran estado tan infinitamente interesadas por lo positivo como nosotros lo estamos, y que los juristas fueron salvados de su total ocaso porque el Derecho autóctono les*

*preocupaba poco para su oficio, y la viva cooperación de muchos retóricos y gramáticos siempre constituyó un poderoso dique contra la barbarie total.*

Por lo que se refiere a la formación científica, lo más importante es que lo único que es capaz de agilizar en todas sus partes la enseñanza académica del Derecho es la introducción de un nuevo código nacional sabiamente elaborado. Ahora es demasiado inanimada y desalentadora. La mala condición de nuestras leyes actuales ha tenido como consecuencia que nadie, en la vida común, contemple complacidamente la situación jurídica corriente ni quiera permanecer en ella. Se deja que continúe el artificioso abuso, como a Dios plazca, sin preocuparse por ello. Así entran en las academias nuestros principiantes, sin haber meditado ni remotamente sobre los temas de su profesión; por su parte, los profesores de Derecho nunca se sienten tan felices como los de teología y medicina, quienes pueden dar a sus disertaciones una cálida representación natural y emplear conceptos comunes llenos de sustancia. Nuestros derechos naturales no se han creado para abrir el entendimiento civilista ni enriquecerlo; si fueran por completo lo que deberían ser, no realzarían el interés por lo positivo. Porque este negro e inmenso revoltijo solo es susceptible de aclararse y de ponerse en armonía con la filosofía en sectores muy concretos. La mayor parte tiene que ser captada puramente de memoria y admitida servilmente, porque sí; debido a ello, la paciencia infatigable de los estudiantes sometida a la mayor tensión no conduce nunca aquí al intenso celo y a la inclinación íntima por su profesión que distingue, con tanta frecuencia, a los médicos, teólogos y físicos de sólida formación. En cambio, si fuéramos tan felices que poseyéramos un código bien logrado, al que pudiéramos llamar con justo orgullo la obra de nuestro propio esfuerzo y de cuyas ventajas nos diese claro testimonio la experiencia, entonces los principiantes entrarían en la universidad con conceptos fecundos de la vida común, y las disertaciones jurídico-filosóficas y de Derecho positivo, en vez de destruirse recíprocamente, podrían dar lugar a una constante interacción bienhechora.

*Tampoco se temería que el estudio de la filología y de la historia del Derecho, cuya necesidad admito gustoso, corriese algún peligro con un código nacional sencillo. Más bien ganará en importancia, si la cuestión se contempla solo desde el lado correcto y se trata adecuadamente. Las exploraciones didácticas y enaltecedoras de la historia y de la arqueología no consisten en la acumulación y la desmembración micrológicas de cada nimiedad, sino que se esfuerzan por destacar con vigor lo aleccionador y lo fructífero, poniéndolo en una luminosa conexión con los fines humanos. Pero ¿adónde nos*



conduce, a este respecto, todo nuestro sistema del lenguaje y la arqueología jurídicos? A un código malogrado, confuso y con una trama infinitamente embrollada tendríamos que sacrificarle, para explicar el detalle caótico, fuerzas gigantescas, las cuales serían de poco provecho para la inteligencia legislativa; y a pesar de todo, en ella la mirada está dirigida con la máxima limitación a una pequeñez. Un erudito muy activo puede necesitar todo un año para verificar debidamente en sus fuentes el destino del orden de la sucesión intestada y de la teoría del concurso romanos, y treinta horas para comunicar en lecciones el resultado esencial de sus investigaciones sobre estas materias. Pero al final, ¿qué ha salido ganando con ello el investigador concienzudo del Derecho? Nada más que, de una parte, haber interpretado literalmente una ley antigua, amoldada al período de la ruda fuerza masculina y concebida con gran estrechez de miras, pero que después, a consecuencia de innumerables limitaciones, acaba por fracasar rotundamente; y, de otra parte, que la vigorosa opinión antigua sobre la necesidad de una seguridad incondicionada empieza a sufrir limitaciones aquí y allá a consecuencia de la política y de las debilidades, que un error conduce a otros y que, al final, todo el sistema hipotecario queda destruido por sí mismo. Un profesor ingenioso podría desarrollar en pocas horas todo lo que puede necesitarse para revivir la inteligencia jurídica; pero para la explicación de lo positivo se necesita ahora un cúmulo tal de innumerables detalles, que es casi como estar en el bosque y no poder ver los árboles, pues para ello hay que prescindir justamente de lo que es imprescindible. Porque la verdadera historia del Derecho viva no es la que posa la mirada encadenada sobre la historia de un pueblo, rebusca egoístamente entre todas estas nimiedades y, con su micrología de la disertación, se asemeja a un gran práctico en el et cetera. Así como a los viajeros europeos, que quieren impresionar fuertemente su espíritu y saber volver del revés lo más íntimo suyo, se les debía dar el consejo de buscar su salvación solamente fuera de Europa, así también nuestras historias del Derecho, para hacerse verdaderamente pragmáticas, deberían abarcar extensa y vigorosamente las legislaciones de todos los demás pueblos, antiguos y modernos. Diez ingeniosas lecciones sobre la ordenación jurídica de los persas y los chinos despertarían en nuestros estudiantes más sentido jurídico verdadero que cien sobre las lamentables chapucerías a las que sucumbió el orden de sucesión ab intestato desde Augusto hasta Justiniano. De ahí que si hubiéramos tenido un sencillo código nacional, el tiempo que ahora hay que emplear en controversias mortifi-



*cantes y fastidiosas se consagraría precisamente a la historia auténtica y vivificadora del Derecho. De este modo, también podría hacerse más por la filología. Todos los filólogos actuales podrían atestiguar que nuestros jóvenes juristas no les causan gran alegría; y los jurisconsultos saben mejor que nadie la razón. ¿De dónde podrían sacar los temperamentos jóvenes fuerzas aún intactas para el estudio filológico, si nosotros, los profesores de Derecho, les hubiéramos bañado primero las alas remeras en un diluvio de leyes extravagantes? Désenos, en cambio, un código sencillo, que responda al sentido de nuestro pueblo, en un idioma patrio vigoroso: entonces nuestros gobiernos podrán exigir sin injusticia que cada joven jurista que se presente a examen haya tenido que estudiar a fondo a los oradores griegos y a su Cicerón; y entonces nuestras facultades de juristas tendrán también la alegría de que sus candidatos, siguiendo el ejemplo reciente de los magníficos estudiantes de Oxford, puedan obsequiar a las altas cabezas de sus examinadores con odas latinas y griegas.*

Si contemplamos ahora la felicidad del ciudadano, no puede experimentarse ninguna duda de que un tal código sencillo para toda Alemania merece ser llamado el más hermoso regalo del cielo. Ya la mera unidad sería inapreciable. Aun cuando es preciso que exista una separación política, porque así debe ser, sin embargo, los alemanes están interesados en que los una para siempre un sentido fraternal de igualdad y en que nunca más una potencia extranjera abuse de una parte de Alemania en contra de las demás. Pero las leyes iguales crean usos y costumbres iguales, y esta igualdad ha tenido siempre una influencia fascinadora sobre el amor y la lealtad de los pueblos. Además, el tráfico civil hace de esa unidad casi una hiriente necesidad. Nuestros países alemanes solo pueden mantener su bienestar mediante un tráfico interno recíproco intenso, y, entre nosotros, no debe prestarse ninguna atención al incisivo egoísmo popular al que responde el código francés. Si no existe igualdad jurídica, entonces surge la temible confusión de la colisión de las leyes, a consecuencia de la cual vuelve a aparecer, según Hert, la penosa situación de que esa colisión origina por lo menos ciento treinta y tres litigios, con lo cual los pobres súbditos sufren en sus relaciones eternos estancamientos y se ven envueltos en tal laberinto de inseguridad e inestabilidad que ni su más enconado enemigo podría aconsejarlos algo peor. La unidad del Derecho, por el contrario, allanaría y haría más segura la vida del ciudadano en otro país, y los malos abogados no encontrarían ya ocasión de exprimir y maltratar descaradamente a los pobres extranjeros con la venta de sus secretos jurídicos.

Pero si consideramos ahora el Derecho en su ser y esencia internos, entonces el observador imparcial tiene que llegar por sí mismo al convencimiento de que un código sabio, profundamente meditado, sencillo y minucioso es justamente lo que el ciudadano alemán necesita imprescindiblemente para su fortalecimiento y elevación, a fin de que la desmembración política y las mezquindades que esta lleva inseparablemente asociadas reciban el adecuado contrapeso; además, por regla general, ningún gobernante singular está en situación de hacer bosquejar un código semejante por sus servidores. Es cierto que en Alemania tenemos muchos funcionarios excelentes, prácticos y experimentados; pero casi siempre tan solo para lo que se llama Administración, en sentido amplio, y, por tanto, para la aplicación de las leyes existentes. Hombres que dominen la legislación, y especialmente la legislación general abstracta, hay muy pocos, incluso entre el estamento erudito. Esto no debe extrañar, y no es ningún reproche el que alguien padezca este motivo de amargura. Porque una buena legislación es el cometido más difícil de todos, para el cual se necesita un sentido noble, humano, grande y puro, una firmeza absoluta, para no dejarse sorprender por una falsa compasión ni por mezquinas consideraciones de orden inferior, así como una perspicacia infinita y una multiplicidad de conocimientos. Donde se exigen tales condiciones, un individuo o unos cuantos individuos no deben pretender que poseen la sabiduría por todos los demás; debe admitirse que, para producir algo sólido y acabado, es preciso unir, en una gran acción combinada, las fuerzas de muchos de ellos. A ningún Ministerio de Justicia alemán que quiera hablar con moderada veracidad se le ocurrirá afirmar que se halla en condiciones de elaborar tan solo una de las muchas teorías principales del Derecho civil de una manera tan irreprochable que la obra pudiera ser sometida al examen no ya de los abogados y jueces de este país, sino públicamente al de los mejores jurisconsultos alemanes. El jurista más hábil solo concebiría una ley casuística. La consulta a otras personas, lo mismo que la experiencia posterior, siempre rectificará ampliamente sus conceptos; quien actúe en este terreno solo o con pocos auxiliares, al poco tiempo tendrá algún motivo para arrepentirse de su obra.

Pero hay que añadir todavía que en muchos funcionarios alemanes, especialmente en los últimos tiempos de disolución y subversión, los conceptos sobre la legislación se han ido haciendo paulatinamente sinuosos y despóticos, muchas veces en el más alto grado; y este mal aumentará, en vez de disminuir, si las legislaciones particulares, que en cuanto tales tienen poco

que temer de la opinión pública, abandonan despreocupadamente a los desdichados ciudadanos para que en lo sucesivo hagan sus ensayos en la oscuridad. Solo necesito aducir el ejemplo de un importante estadista fallecido, que hasta hace poco actuaba intensamente en el ramo de la legislación. Era un hombre de firme sentido, mucha rectitud, gran perspicacia, trabajador por encima de toda ponderación y conocedor como pocos del país. En un gran colegio, como auxiliar activo de muchos, pero limitado también tan solo a su voz, habría sido una bendición para el país. Pero se envanecía de sus fuerzas, quería tener el correcto entendimiento de muchos y por encima de muchos, *o al menos se atrevía a obrar solo donde el individuo solo no debería nunca creerse capaz de todo*; y así resultó una calamidad para el Derecho, bajo la cual quedó profundamente agobiado todo el país. ¡Eternas innovaciones y subversiones; puras falsedades en las llamadas interpretaciones auténticas; explicaciones que podrían valer como modelos de oscuridad; y así mismo una cantidad de opiniones y de principios completamente trastrocados a causa de su osadía sin límites! Cuando se trató de la posibilidad de introducir el *Code Napoléon*, le propuse en cierta ocasión que no dejase pasar un célebre e ignominioso artículo sobre los hijos extramatrimoniales, que suprimiese, además, el artículo 1.649, según el cual en las compras en subasta pública se dejan sin sanción los vicios ocultos, como producto de un grosero malentendido, y finalmente que no ordenara con el artículo 1.139 que, estando determinado por convenio el plazo para el pago, la mora no se admitiese de manera distinta a la que resultase de los términos expresos del convenio, ya que la falta de pago debe valer como mora siempre que resulta evidente por sí, y que al ciudadano no se le importunase nunca con formas arbitrarias e inútiles. La respuesta fue sencillamente esta: a lo primero, que incluso la ordenación divina del mundo era imperfecta; a lo segundo, que eso haría acudir demasiada gente a los tribunales; y a lo tercero, que si el súbdito se aprende debidamente el nuevo código, sabrá lo que tiene que hacer y lo que tiene que permitir. Imagínese un legislador con solo estos tres principios: podemos destruir sin necesidad, ya que esto también lo hacen los rayos y los terremotos, bajo los ojos de Dios; podemos dejar que se arruinen los engañados, si de esta manera los tribunales tienen más descanso; y podemos importunar malintencionadamente con cargas al ciudadano, porque él puede aprender a conocerlas mediante el estudio (fatigoso y a menudo imposible) de las leyes; piénsese en un legislador que solo actuase con estos tres principios: ¡qué miseria y qué corrupción por doquier! Y tal calamidad la hemos tenido que padecer recientemente, no por

voluntad de nuestros buenos príncipes, que no están en situación de descubrir todos los embrollos de las relaciones civiles, sino por el egoísmo y la testarudez de los servidores del país; ¡y esto en una época en que habría habido que llamar al ángel divino del cielo para secar los millones de lágrimas que la necesidad y la miseria, la infamia y la ignominia arrancaban a los alemanes honrados, desde el más alto hasta el más bajo!

¿Y quién se atreve a decir que entre nosotros solo hay unos pocos estadistas con tales principios invertidos, con esta limitación, con esta testarudez, con esta oscuridad desdichada y destructora? En verdad, su número no es pequeño y, además, hay tanta ignorancia, tanta obstinación malintencionada en los viejos prejuicios, tanto entumecimiento y somnolencia, que sería una suerte inusitada el que un príncipe alemán pudiera decir: yo puedo confiar con seguridad a mis consejeros el gran ramo de la legislación; y esto con tanta más razón cuanto que, al estar reunidos los servidores de un señor único, el prestigio del uno seduce con toda facilidad a los demás a mostrarse complacientes con él, y, por lo general, no hay que pensar en una libertad plena de las opiniones. Esta libertad y la facultad de penetrar en todos los aspectos de las cosas mediante la meditación solo podrán hacerse efectivas reuniendo a muchos procedentes de todos los países; y entonces ya puede mezclarse entre ellos una cabeza trastornada o un corrompido moral. Porque precisamente la bendición celestial de los actos de los grandes colegios es que el pudor, ese gran baluarte de la libertad humana, mediante el cual se acciona también de una manera tan omnipotente la palanca de la publicidad, reprime aquí siempre la maldad del individuo. Mediante las fuerzas de todos, resultan todos increíblemente alentados y enaltecidos; y mediante la paciente reflexión de todos los reparos y objeciones terminan por allanarse tanto todos los ángulos que la obra completa tendrá por regla general y en conjunto (y aún más que esto: ¡en conjunto nunca se debe reclamar!) la aprobación de cada uno de los opinantes.

*Pero si examinamos con mayor precisión las ventajas de la colaboración de conocedores del Derecho doctos y ejercitados, procedentes de todos los países del Reich, entonces casi no podrá desmentirse que únicamente una asamblea semejante es capaz de reunir todo lo bueno y de poner fin a todo lo malo. Si un código nacional alemán ha de ser el resultado de la energía nacional, entonces deberá ser utilizado plenamente en el mismo lo que se ha hecho hasta ahora en todos los países en cuanto a la legislación. En realidad, ningún país puede mostrar algo perfecto a este respecto; pero,*

*no obstante, por todas partes se encuentran diseminadas buenas ideas aisladas; y ciertamente no hay ningún Derecho particular, ni siquiera donde ha sido formado por ocasionales ordenanzas de los soberanos, en el que no aparezcan ideas originales, sabias y muy útiles. Esto lo sabe todo facultativo que tan solo por casualidad haya aprendido algo de los Derechos locales en los trabajos de los sumarios. Pero ciertos doctos germanistas aislados pueden no hacer suyas a fondo estas apreciaciones. La masa del todo es demasiado inconmensurable, y en parte incomprensible, siempre que no se haya observado la práctica del Derecho particular y no se esté familiarizando íntimamente con la historia del país en cuestión. Por tanto, si nuestros gobernantes de cada país llevaran un conocimiento experimentado del Derecho de ese país a la gran asamblea, entonces tendría lugar un intercambio exhaustivo de buenas ideas y podría ser sabiamente utilizada para el fin común una rica experiencia. Pero quizá fuera aún más saludable que de esta manera se pulieran también los defectos entre sí. Tenemos que admitirlo: ya bajo los emperadores romanos, y así mismo en la Europa moderna, se ha ido extinguiendo cada vez más el sentido para la vigorosa simplicidad del Derecho, y de día en día todo se abate más y más, a consecuencia de las recelosas excepciones, limitaciones y principios de equidad, hasta el punto de que la repetida nimiedad de nuestro carácter nacional hay que atribuir la ciertamente en muchos aspectos a la ordenación de nuestro Derecho civil<sup>1</sup>. Ahora pueden los diputados de todos los países contraponer unas a otras las nimiedades que han llevado consigo: esta legión de limitaciones a la propiedad, esta abigarrada maraña de infinitos privilegios en el concurso y esta inmensidad de plazos diversos de prescripción, que ninguna memoria puede abarcar. Allí todos se sentirán necesariamente sobrecogidos de asombro y de aversión, y es de esperar con la mayor verosimilitud que el exceso abrirá a todos los ojos y todos se sentirán compelidos a un código prudente y sencillo, en el que cada uno abandone sus nimiedades, con el fin de verse libre de las de los demás. Esto lograría la simplicidad que nosotros necesitamos más que otros muchos pueblos. Porque nuestra separación política y la limitación de la fuerza de los gobernantes singulares tiene que tener por consecuencia múltiples nimiedades y una depresión política, a consecuencia de lo cual podemos fácilmente incurrir en cierta ansiedad y pusilanimidad. Dad, pues, al ciudadano la dicha inapreciable de ponerlo bajo la protección de leyes vigorosas y sin artificios, libre, seguro y altanero en todos los aspectos*

---

1 Anteriormente he citado ya ejemplos de esto (Civilist. Abhandlgn., págs. 305-11).

*frente a sus conciudadanos, y que sin toda la ansiedad y temor del prójimo pueda disfrutar de lo suyo como padre de familia, como propietario y como hombre de negocios. Esto excitará de nuevo el auténtico espíritu germánico, dará al Estado enérgicos defensores y a nosotros nos librará de los numerosos engendros que con tanta propiedad se han propuesto aclimatar en nuestro pueblo todas las afectaciones y las distorsiones francesas.*

Por lo demás, apenas necesita recordarse que un código semejante, como el surgido en virtud de la acción común, solamente debe ser también reformado, en caso necesario, por otro código posterior. Porque sin esto, la unidad propuesta solamente existiría durante corto tiempo, y la mala voluntad trataría de vengarse en todas partes mediante una rápida demolición. Por ello, la cuestión debería ser tratada como un pacto internacional, bajo la solemne garantía de las grandes potencias extranjeras aliadas. Tampoco hay que temer que la futura realización de las modificaciones necesarias dé lugar a tantas prolijidades como la actual redacción del código. Porque las partes principales del código permanecerán por lo general intactas, y las modificaciones necesarias susceptibles de duda resultan siempre tan claras de la práctica o de los trabajos científicos que no puede discutirse mucho sobre ellas. *En realidad, nuestro Derecho ganará con ello más inalterabilidad, incluso allí donde son necesarias modificaciones. Pero no hay que asustarse por ello. Porque también nos veremos libres, a la inversa, del mal de los incesantes cambios irreflexivos. Cierta inamovilidad de la legislación ha sido siempre de más utilidad que daño, y a los ingleses les viene ciertamente de ahí una parte de su solidez y su energía, que hace que entre ellos rara vez haya cambios en las leyes y que el Parlamento no se sienta inducido a innovaciones en cuanto se presente la primera duda a un juez singular.*

Mientras tanto, hay que contar con la seguridad de que las ideas desarrolladas hasta ahora aquí y allá encontrarán una gran oposición. *De ahí que tenga que ocuparme algo más detenidamente de las posibles objeciones principales*<sup>2</sup>, aun cuando con ello tengo que abandonar a su propia discreción a las almas aprensivas, que suelen apercebirse contra todo simplemente por el hecho de que pudiera desagradarles esto o lo otro. Porque este desagrado parcial es inevitable en todas las cosas y no se evitaría ni aun cuando todo lo hubiese dispuesto un ángel. En consecuencia, lo que aquí debe tenerse en cuenta es la mayoría, que es la parte mejor y honesta de la nación; y a esta

---

<sup>2</sup> Por ello tengo que ocuparme algo más detenidamente de las posibles objeciones principales. (Modificación).

no se le hará ciertamente desistir de lo bueno porque no todo sea idealizado por igual o no guste incondicionalmente a cada uno. Sucede aquí como con las resoluciones de la mayoría de un colegio. Por regla general, con ellas se acertará seguramente lo mejor; de ahí que el vencido por la mayoría de votos sea un traidor a la buena causa, y como tal sea considerado, si no quiere someterse o si, por debajo de cuerda y mediante conexiones ocultas, trata de hacer fracasar lo que ha debido atacar por el camino derecho de la honestidad o bien dejarlo estar.

Yo quisiera dividir ahora esas objeciones principales en ocultas y públicas. Bajo las últimas entiendo las que un hombre honesto puede expresar sin sonrojo delante de todo el mundo; pero por las primeras entiendo aquellas de las que tal vez quisiera alguien servirse, llegado el caso, en tinieblas, para engañar a los príncipes y apartarlos de la verdad, pero que, expresadas en alta voz, expondrían a los amonestadores al desprecio general de todos los hombres honrados.

Las objeciones ocultas serían estas: un código semejante entorpece el poder y frena la libertad de los príncipes de los países considerados aisladamente; en estos tiempos difíciles habría que abstenerse de todas las innovaciones; cada subversión del ordenamiento jurídico excita el temperamento impetuoso del pueblo, puede originar fácilmente la insurrección y acabar por meter a Alemania en el mismo torbellino del que Francia apenas se ha salvado en este momento.

Ahora bien: al primer reparo es muy fácil responder. Porque a los nobles príncipes alemanes nunca les interesará que los súbditos se vean bien gobernados solo ocasionalmente y sientan siempre la espuela y el freno del mal jinete; sino que les importa que disfruten la merecida tranquilidad bajo leyes sabias y firmes y que, libres en lo posible de trabas y sacudidas, se comporten de una manera leal, honorable y conforme a la antigua tradición. Los nobles príncipes darán entonces las gracias al Creador si concede a su país un código civil que prometa tranquilidad y seguridad duraderas y buenas relaciones con los vecinos. Y aún les queda bastante actividad en la que satisfacer la apetencia de gobernar –si es que en este aspecto ha de seguir siendo bien atendida–, de una parte, en todo lo relacionado con la Administración y, de otra parte, por cuanto que, de acuerdo con las propuestas anteriormente expresadas, a los gobernantes de los países y, acaso, a los estamentos cogobernantes se les deja de buen grado toda la legislación en el ramo de la hacienda, la economía y la policía general y especial. Y aunque sea una especie de menoscabo el que,



conforme a este plan, el gobernante no pueda hacer todo lo que le dicte su arbitrio, ese menoscabo no hace a los buenos príncipes desviarse de su camino y ellos mismos lo querrán para sí. Porque el príncipe justo se inclina con gusto ante las leyes de la conveniencia y se tendría por el más feliz si no quedara nada más que cambiar en ninguna rama de la Administración. En realidad, siempre ha habido bastantes consejeros mezquinos que han querido distinguirse y probar con frecuencia sus limitados puntos de vista *in anima vili* (en los súbditos); pero si el pueblo conoce su verdadera soberanía, puede pedir confiadamente al príncipe su ayuda contra ellos.

Las demás objeciones son más delicadas, porque son maliciosas, y en estos tiempos de tormentas violentas, que amainan, pero en parte vuelven a amenazar, pueden impresionar fácilmente a un temperamento asustadizo e inexperto, e incluso el calumniador puede contar con que casi siempre algo queda de su calumnia. Pero esas objeciones formuladas con respecto a Alemania son sumamente malintencionadas. No hay ningún pueblo en la tierra que sea tan inclinado a mantenerse apegado a su Constitución tradicional y a permanecer fiel a sus príncipes como el honrado pueblo alemán. Puede decirse que un príncipe alemán solo necesita cumplir a medias su obligación, demostrar de cuando en cuando sinceramente al pueblo su participación, administrar bien en conjunto el Derecho y la justicia, para estar seguro del amor y adhesión generales. El excelso príncipe, cuya reciente tumba veneran los habitantes de Baden como lugar de reposo de un santo y cuya memoria nunca se extinguirá entre ellos, estaba tranquilo y despreocupado, en medio de las más violentas borrascas populares, como amigo adorado por sus súbditos; ni siquiera habría tenido necesidad de su sabio e incomparable gobierno para poder contar con la lealtad del pueblo. El alemán sabe demasiado bien lo que siempre ha tenido que agradecer a sus príncipes y conoce los motivos por los que debe seguir confiando en ellos y honrándolos. Nuestros príncipes nacen y se educan en un bienestar apacible; su ánimo no lo ofuscan ninguna de las fricciones que en los aprietos de la afanosa vida tantos miles de veces conmueven, entorpecen, amargan y hacen titubear en sus principios a los súbditos, y especialmente a los servidores del Estado. Cada uno de ellos puede sentirse fortalecido en el bien por la sublime rememoración de los hechos de grandes antepasados y aprender en todas partes, por la historia de su propio pueblo, la bendición que un buen príncipe extiende sobre el mismo mediante la moderación, la energía, la prudencia y la justicia. De ahí también que, entre nosotros, el pueblo esté profundamente imbuido por la creencia viva de



que la verdadera nobleza, la limpieza en el pensar y lo que merece llamarse hidalguía en el noble sentido y, por tanto, la benevolencia para todos, el desprecio de todo lo mezquino, la incorruptibilidad y la imparcialidad, alejan de toda bajeza el ánimo de sus príncipes; y de ahí el que el pueblo haya sacrificado siempre con el corazón alegre su hacienda y su vida por el honor de sus príncipes y por evitarles daños, *incluso allí donde sus esperanzas se han visto defraudadas por amargas experiencias*. ¿Y cuándo ha sucedido esto en mayor medida que ahora, en este momento de heroico esfuerzo popular y de resignación general? Hay que ser muy malo para intentar, en épocas semejantes, separar al príncipe de su pueblo y colmarlo de desconfianza y preocupación. Pero precisamente esto es lo que debemos temer más ahora. Porque –¡hay que decirlo en alta voz!– la perversidad y la mezquindad de una parte de los servidores públicos aumenta progresivamente en muchos países. La canalla suelta querría de muy buena gana monopolizar los beneficios temporales del gobierno, entumecer la fuerza del príncipe y deambular por el país como viento huracanado, dominar e importunar sin vigilancia por doquier y dar rienda suelta a su propia bajeza, vanidad y codicia. Para ello, el alma pura del príncipe tiene que ser envenenada con la desconfianza; para ello hay que conseguir que un ambiente corrompido haga imposible que se exprese la nobleza del pueblo, y hay que esforzarse por todos los medios para que el señor del país se ahogue en el fasto y la futilidad, en la voluptuosidad y la desidia, a fin de que entonces empuñen otros calladamente el timón del Estado y con su chusma puedan barrer de arriba abajo el país, como les plazca. ¡Esto es lo que tienen que temer nuestros príncipes, ahora más que nunca! Porque lo que hay que lamentar no es tanto que un destino de hierro nos haya arrebatado recientemente amigos, padres e hijos y haya destruido la flor de nuestro bienestar, cuanto que se nos haya instilado hasta la medula un veneno devorador, que amenaza destruirlo todo si no se aplica rápidamente un poderoso antídoto. Los malos y vanidosos no han sabido aprender del irrefrenable destructor del mundo sus buenas cualidades, su energía, su rapidez mental y su rigor; pero mediante la consideración de sus faltas y el insensato afán de imitarlo han logrado magistralmente excitar y afianzar en sí mismos todo lo funesto y deshonesto. De ahí este desprecio por la humanidad; esta ruin fricción con los estamentos superiores humillados: este seco y desconsiderado trato *a los súbditos*<sup>3</sup>; estas vejaciones a los funcionarios meritorios; esta deferencia y ensalzamiento de los malos, como instrumentos útiles para los fines arbitrarios;

---

3 Al súbdito. (Modificación).

este valimiento recíproco entre todos los que, por su maldad, podrían tal vez perjudicarse entre sí; y sobre todo este infame empeño por imitar todas las medidas de gobierno del terror, que únicamente se justificaban cuando un hombre sin orientación moral, sin verdadera talla y sin nombre heredado intentó arrostrar la aventura de domar una nación vanidosa, desleal y perversa, para convertirla en instrumento esclavo de su desenfrenado capricho. Entre estos hombres y solo entre ellos *y entre los sentimientos aprendidos de ellos* tienen nuestros príncipes que buscar sus enemigos. Solo de ahí viene ese descontento, que a menudo no puede desconocerse, y esa tristeza de muchos hombres, alimentados por el angustioso espectáculo que ofrece la contemplación de los desvergonzados, que hasta hoy aclamaban ruidosamente entre nosotros ese abuso extranjero y ahora se hacen hipócritamente los inocentes, de nuevo se introducen furtivamente en todas partes, ocultando su estigma, y después se reparten pródigamente la recompensa terrenal de la virtud, postergando y maltratando desdeñosamente a los leales y a los honrados. Pero la omnipotencia de Dios permitirá que nuestros príncipes descubran pronto las redes que se les trata de echar. Entonces podrán apoyarse en la lealtad del pueblo como sobre una roca, y cada sabia innovación contribuirá a reafirmar a los súbditos en sus sentimientos de lealtad y de íntimo amor al príncipe.

Entre las objeciones que pueden esperarse de los hombres honrados, la más probable será acaso esta: el Derecho tendría que amoldarse al espíritu peculiar del pueblo, a la época, al lugar y a las circunstancias, y un código civil general para Alemania conduciría a una nociva coacción antinatural. Esta objeción contará indudablemente con muchos fiadores. ¿Con cuánta frecuencia no hemos oído decir, desde Montesquieu, que hay que modificar inteligentemente el Derecho, de acuerdo con el territorio, el clima, el carácter de la nación y mil cosas más? Pero incluso con estas cautas consideraciones podría llegarse perfectamente en definitiva a declarar todo lo imaginable como justo o, al menos, como no injusto, ya que se encontrará que hasta lo más disparatado ha contado en alguna ocasión con partidarios. En tales opiniones –iy perdóneseme lo violento de la expresión!– yo solo puedo descubrir contrasentido y falta de un profundo sentido jurídico. Lo más que hallamos en ellas es una pura confusión de las consecuencias habituales de un fenómeno con lo que puede y debe ser según la razón. Si el hombre sigue su capricho, su estrechez de miras y cada primer vago impulso, como es habitual, para deducir, al fin, principios e instituciones, el resultado se explica muy fácilmente, pero con ello no se justifica. Los cuatro temperamentos principales que de-

ben distinguirse según nuestra psicología, privados de timón y de freno, conducen también a maneras de obrar completamente diferentes; pero ninguna ética dejará por ello que se altere la venerable sencillez de sus preceptos. Aun cuando al colérico le resulta más difícil evitar la ira que al flemático, tiene que aprender a reflexionar; y el flemático a emplear todas sus fuerzas para imitar la viva actividad del sanguíneo. Así, el Derecho externo debe ser empleado para conciliar los hombres y no para afianzarlos en sus hábitos relajados o para enaltecer sus vicios, sino para imponerles una plena sensatez y sacarlos del pantano del miserable egoísmo y la mezquindad. De ahí que, aun cuando, en una constitución despótica, los servidores tienden también a maltratar a los súbditos y, en consecuencia, en una tal constitución, incluso el proceso civil cae fácilmente en lo arbitrario, y aunque a los hombres mezquinos les gustan las leyes retorcidas, y los hombres inmorales de una nación vecina solo se sienten dichosos si tienen una franquicia legal para la lascivia, el Derecho estricto podrá sentirse afligido por tales obstáculos, pero, en consideración a la razón, tiene que proceder con energía y no dejarse perturbar en las instituciones que tienen un carácter necesario. En realidad, ciertas circunstancias especiales pueden exigir leyes especiales, como sucede con frecuencia, concretamente en lo que se refiere a las leyes económicas y de policía. Solo las leyes civiles, fundadas en conjunto tan solo en el corazón, el entendimiento y la razón del hombre, estarán rara vez en situación de tener que inclinarse a las circunstancias; y aunque aquí y allá surjan de la unidad pequeñas incomodidades, las innumerables ventajas de esta unidad exceden también con mucho a todas esas quejas. ¡Considérense tan solo las partes singulares del Derecho civil! Muchas de ellas constituyen, por así decirlo, una especie de matemática jurídica pura, con arreglo a la cual ninguna localización puede tener influencia decisiva, según sucede con la teoría de la propiedad, el Derecho sucesorio, las hipotecas, los contratos y cuanto integra la parte general de la ciencia del Derecho. E incluso en las teorías en las que parece influir ya más la individualidad humana, siempre se encontrará, por lo general, que un criterio es mejor no porque resulte probado mediante demostraciones formales escuetas, sino, como debe ser, porque trata de mantener en la actividad legislativa una sabia ponderación de todos los fundamentos de lo conveniente y lo provechoso. Así, por ejemplo, puede discutirse mucho sobre los límites imponderables al divorcio y a la patria potestad, pero nadie podrá afirmar, en definitiva, que deben existir diversos sistemas al respecto, aun cuando quepan dudas a algún autor al respecto y no se atreva a declararse incondicionalmente y a toda

costa por una opinión u otra. En todo caso, por lo que se refiere a un código puramente alemán, habrá a este respecto pocas dificultades. Porque aunque los intereses políticos han dado lugar a ciertas separaciones, el tronco es, en todas partes, el mismo; en todas partes el mismo sentimiento leal; en todas partes el mismo horror entre los mejores por la desfiguración, la afectación y la falsedad; los enérgicos y cordiales alemanes del Norte sabrán siempre enaltecer el amor fraternal con que, en los últimos tiempos, han acogido siempre en su hogar al excelente y alegre pueblo de los alemanes del Sur.

Pero hay que impulsar la causa aún más lejos. Las ensalzadas diversidades jurídicas, a las que tanta importancia atribuyen los irresolutos, no son, ni siquiera, consecuencia de aptitudes naturales y de circunstancias locales, sino de un aislamiento poco inteligente y de un capricho irreflexivo, al menos en innumerables casos. En cuanto se da en Alemania un paso de cierta longitud se pisa otro territorio jurídico; esto es cierto y ya lo observó Voltaire. Pero ¿dónde radica el porqué? Ciertamente no en que en este lado de un arroyo el sol luce de una manera completamente distinta que en el otro; sino en que ningún legislador se reúne a deliberar con el vecino, y cada uno tiene que gobernar su propia casa calladamente por sí solo en lo moral y en lo civil. Con ello hemos armado un interminable embrollo jurídico, como el que se nos ha formado en parte con la proliferación de cien medidas de longitud y anchos de vía diferentes. Así, por ejemplo, la teoría de la sucesión *ab intestato* es la más sencilla del mundo, y en conjunto no depende de ninguna localidad, sino de la simple idea de que el legislador debe repartir la herencia, en lugar del difunto, de la misma manera que este podría repartirla y probablemente la habría repartido. Sin embargo, la materia está regulada en nuestra patria por, al menos, mil Derechos locales diferentes. Solo en los ducados de Schleswig y Holstein hay al respecto tantos estatutos y costumbres divergentes que, en Kiel, hay que dotar una cátedra especialmente importante para esto, en tanto que el Código austríaco, con su bella solidez y sencillez, ha puesto en claro toda la cuestión para un extenso Estado con unos pocos artículos inteligibles. Cada día da nuevas pruebas de ello. Sobre la conveniente institución de un monte de piedad se pusieron de acuerdo los hombres juiciosos de la nación y llegaron fácilmente a una resolución; pero recientemente los sabihondos consejeros municipales han conseguido manejar esto por sí solos en el nombre de Dios, y el resultado es que pronto han surgido más de mil variaciones, deficientes muchas de ellas, sobre el mismo tema.

Indudablemente no significará una desviación que, en ciertos países, se

conserve aquí y allá una particularidad en cuanto tal, por ejemplo, en lo referente a los fundos agrícolas, ciertas servidumbres inmobiliarias y otras cosas semejantes; pero de aquí solo se deduce que se pueden conservar, pero en modo alguno que hayan de representar un obstáculo a la gran obra en curso. Tales inconvenientes pueden descartarse muy fácilmente con solo ponerse a la obra honrada y varonilmente, y no, como en las desaparecidas dietas imperiales antiguas, esforzándose por enturbiar y embrollar todo petulantemente, con eternas susceptibilidades y mezquino escepticismo.

Una segunda objeción principal, que es de esperar se nos dirija de muchos lados, tomará como fundamento la santidad de lo tradicional. Es preciso evitar, en la medida de lo posible, todas las subversiones; honrar lo existente, porque es familiar al ciudadano y, por tanto, se ha hecho valioso; e incluso tratar con indulgencia los prejuicios reconocidos del ciudadano, ¡ya que está fuera del poder humano superarlos por completo! Así se dirá desde muchas direcciones y, en general, yo no puedo discutir tales opiniones; pero sí afirmo que actualmente son poco o nada procedentes, y que las más de las veces suelen encubrir, bajo esa sabiduría jurídica patriarcal, mucha imprudencia y sinrazón.

Los cambios irreflexivos son siempre nocivos, y el carácter del pueblo gana enormemente en vigor y solidez si los descendientes caminan firme y honradamente por el camino en que sus antepasados encontraron ventura y satisfacción. Esto es cierto y bien merece ser repetido con frecuencia, pues, de no ser así en los tiempos modernos, ya sin todas las exhortaciones científicas, se verterían por esta causa tantas lágrimas de sangre, que nadie sabría a quién seguirá mañana ni lo que al día siguiente le dejará o le quitará el torbellino de la elaboración de leyes. Pero precisamente esa inmutabilidad, esa bienhechora disposición del pueblo a la veneración de la antigüedad, solamente puede alcanzarse mediante un código general, emanado de toda la energía nacional y que merece ser llamado obra honorable. En cambio, si se nos deja con el Derecho que hemos tenido hasta ahora, nos queda lo malo, lo no natural, lo que contradice múltiples veces nuestra peculiaridad, y serán innumerables los remiendos que habrá que poner año tras año. Darnos, pues, una sólida obra honorable semejante, sobre todo en esta época en que la sensibilidad para lo grande está más excitada que nunca, en que cada honrado ciudadano se siente inclinado a tolerar y a actuar lealmente, a fin de dejar, por lo menos, una buena herencia a sus descendientes. Una obra tal, creada en semejante época, se hará más sagrada para nuestros hijos y los hijos de nuestros hijos,

y solo así se logrará finalmente dar a nuestro pueblo la constancia y la firme actitud que tanto se adaptan al mismo en todos los aspectos.

¡Pero no hay que ir demasiado lejos en la veneración de lo tradicional! La proliferación de usos y costumbres locales es, con demasiada frecuencia, producto de una mera negligencia jurídica, en la que basta un ligero empujón para que el paso sea encaminado a otro destino y en la que el legislador reformador puede contar con el mismo agradecimiento que recibirá el cirujano cuando, después de una larga oposición, libra al medroso de un suplicio devorador mediante un ligero corte. El *sapere aude!* vale también aquí, y acaso más que en otras partes. El súbdito ordinario no puede abarcar el embrollo jurídico, ni sus causas, ventajas e inconvenientes, o, sencillamente, puede que no quiera molestarse en ello. De ahí que en todos los casos importantes busque la ayuda de un aficionado al Derecho; ¡y este tiene que entenderlo verdaderamente bien! Entonces seguirá ciegamente a este, por penoso que le resulte lo aconsejado; y de esta manera va tirando un día tras otro. Pero, por mucho que se adapte el individuo a la situación y satisfaga sus necesidades, la práctica previsora no lo ve con buenos ojos, pues prefiere el despacho rápido de los necesitados de consejo y emplear muchas de sus facultades intelectuales en elaborar un formulario sencillo para todo el mundo, con el que no haga falta un consejero, y renunciar a un buen número de lucrativos clientes. A este respecto, se pueden hacer valer como puras verdades *como pura verdad*<sup>4</sup> las ironías de Cicerón, en su discurso *pro Murena*. Hace poco me ha sucedido a mí un caso de esta especie, en el que más de doscientos matrimonios se sirvieron uniformemente del mismo formulario para la determinación contractual del régimen de bienes. En realidad, no resultaba muy convincente que, por ejemplo, una mujer rica y distinguida entrase en la más estricta comunidad de bienes con un hombre ordinario y derrochador; pero el prudente auxiliar jurídico no quería oír hablar de otra cosa, y así tuvo que ser, probablemente para su bien. De este modo, cada pareja se marchó con su pliego debidamente cancelado y al final pudo por lo menos consolarse con que toda bebida tiene una bondad especial cuando se tiene que pagar por ella un precio respetable.

Indudablemente, es también probable que se dé alguna vez el caso de que lo malo tradicional resulte muy agradable y cómodo a determinados pecadores habituales, especialmente si les ayudan con su sabio consejo vacilantes jurisperitos de viejo cuño. Ahora bien: en nuestra querida patria hay que contar con que nunca se extinguen individuos originales de tal especie. No obstante,

---

4 Puras verdades. (Modificación).

se intensifica fácilmente si se sabe dar con el tono del corregidor de la fábula de Geller. Y para ello se tiene ahora un doble derecho. Cuando se exhortaba *aquí y allá* afablemente a los alemanes, con la espada medio desenvainada, a aceptar el código francés, no se supieron retirar con suficiente rapidez las venerables y saludables instituciones alemanas antiguas, como si no hubiesen existido nunca y se hubiera oído poco de los polemizadores. La voz de la razón nacional puede, pues, exigir ahora por lo menos tanta consideración y acatamiento como la desvergüenza extranjera, y sería un oprobio eterno para nuestro pueblo el que el patriota sensato y bienintencionado no pudiera realizar lo que el extranjero ladino y malicioso logró sin gran esfuerzo, *y lo que indefectiblemente habría logrado por completo de haberle durado la suerte.*

Quizá podría añadirse aún que la redacción de un código semejante de Derecho privado, penal y procesal por una asamblea tan grande, en la que cada país habría de nombrar por lo menos un miembro, tendría que resultar sumamente larga y costosa. Solamente la mezquindad puede hacer una objeción semejante. La suma de energía que hay que emplear en tal obra no asciende a una milésima parte que hay que agregar si se ha de seguir sustituyendo en cada país, como hasta ahora, la ley antigua por una ley nueva, con lo que se hace además infinitamente más difícil y costosa la simple aplicación del Derecho. También hay que contar con que la obra puede terminarse en dos, tres o cuatro años, puesto que en el código prusiano y en el austríaco, en el francés y en el que recientemente se ha terminado en Sajonia y Baviera, tenemos trabajos preliminares tan altamente aleccionadores, que puede considerarse que ya hay hecho mucho. En cuanto a los costes, no merece la pena mencionarlos, y para cada país difícilmente importarán más que el mantenimiento de algunos actores y actrices célebres. En todo caso, si algún tesorero insiste en que su caja no puede proveer nada para tal fin, los jueces y abogados del país, si entienden dónde reside su verdadera ventaja, estarán dispuestos a sufragar de buen grado los pequeños gastos que esto ocasione con cargo a la suya. Porque ¡qué infinitamente limitado era hasta ahora el hábil jurista práctico, que con su saber no podía ejercer en otros países, por lo que tenía que permanecer toda su vida inclinado y apegado sobre el terruño donde lo había lanzado el destino en este mundo! Un Derecho civil alemán igual haría también desaparecer este padecimiento, facilitaría a los príncipes la selección de servidores útiles y proporcionaría a los hombres de mérito la debida seguridad contra los malos tratos del nepotismo y la aristocracia.

No obstante, queda en todo caso una dificultad muy grande en la obs-



tinación, ya largamente tradicional, que los obcecados y egoístas muestran precisamente en ocasiones, como de las que aquí se trata, en las que tendrían que poner en obra algo inteligente y grande. Hasta qué punto ha actuado y puede actuar en este respecto la debilidad alemana lo ponen de manifiesto los debates de las antiguas dietas imperiales, las cuales casi únicamente recuerdan las dietas polacas. Mientras tanto, no debe olvidarse lo peculiar que es justamente el momento actual y cuántos motivos hay para contar con algo extraordinario, al menos esta vez. Todos los pueblos de origen alemán se han unido en estos tiempos con amor cordial, y allí donde se dirija la mirada se encuentra entre ellos reconciliados a los enemigos, y a los amigos más íntimamente unidos que nunca. Con su ánimo y su perseverancia, se ha logrado felizmente lo que hace un año todavía parecía increíble, y en cada uno anima el deseo de que este gran momento derrame durante muchos años su bendición sobre todos los hermanos alemanes. Por ello nuestros gobernantes no pueden terminar el último acto tan estérilmente que dejen al pueblo que se vanaglorie de haber recobrado, mediante infinitos sacrificios, todas las antiguas perversidades. Tiene que hacerse –no con afectaciones fútiles, que no van más allá de las apariencias, sino con energía varonil capaz de penetrar la esencia– algo grande, noble y sublime que depare a los combatientes una recompensa digna de su trabajo y que, además, les haga confiar en la humanidad de sus príncipes. La voz del pueblo no podrá acallarse a este respecto, y el poder de la época actuará irresistiblemente desde abajo, si es que no se aviva de por sí en las cabezas de los consejeros. Los nobles príncipes y los estadistas alemanes, a quienes se causan abusivas dificultades, también pueden contar con seguridad con la protección de los grandes monarcas que han dado ahora la paz al mundo, y puesto que ya hicieron, con una magnanimidad inusitada, el máximo por la ventura del autor de todo el infortunio, ciertamente no dejarán de apoyar vigorosamente, con consejos y con hechos, a nuestro noble pueblo, al que deben una parte esencial de sus progresos.

*Pero por lo menos induce a confusión el que toda la transformación de nuestro Derecho civil encontrará tal vez el mayor número de opositores entre los conocedores del Derecho propiamente eruditos. Esto será siempre así; y ahora no hay que esperar otra cosa. Sobre ello se dirán necesariamente palabras amargas; pero el amor a la verdad convierte esta amargura en una obligación. ¿Qué apoyo ha recibido la nación, en estos años estériles, de los eruditos, para quienes el mundo entero está abierto para ganarse el*



*sustento, quienes estaban tanto más obligados a ser sinceros cuanto que están más capacitados que los demás para sostener como es debido una hábil especie de la verdad? Ni aun remontándonos a nuestro pasado más remoto encontramos en casi ninguna parte doctos Catones; pero desgraciadamente sí encontramos bastantes cobardes, vanidosos, rastreros y bajos aduladores, y mediadores interesados, en parte con una desvergüenza sin límites, por lo que, para que sirviera de advertencia eterna, bien merecería la pena transmitir a la posteridad, en una ruda crónica, todas las miserias con las que nuestros eruditos han deshonrado en estos tiempos a su patria. Pero dejemos estar también estos desconsuelos: la mayoría de los juristas elegantes no estarán nunca de acuerdo para una subversión violenta. Ninguno de ellos domina por lo general todo el Derecho; pocos de ellos percibirán claramente, mediante la observación, las necesidades del pueblo, y los poderosos resortes de la codicia no pondrán a ninguno en movimiento y más bien será siempre ventajoso para ellos mantener en una conveniente seguridad los tesoros histórico-críticos penosamente logrados, y luchar contra las instituciones correccionales, para no verse en la obligación de atraer a hombres nuevos. ¡Qué experiencias hemos tenido en este aspecto! Lutero sabía que el Derecho canónico no se amoldaba totalmente a los protestantes. Después de repetidas indignaciones, lo quemó públicamente ante las puertas de Wittemberg. Pero precisamente los doctos juristas protestantes se convirtieron en sus más enconados contradictores, y al final tuvo él mismo que ocuparse de nuevo de las lecciones sobre el odiado código, con el fin de poder advertir, cuando menos, de una manera enérgica contra los abusos más groseros. También pueden conducir aquí a la unilateralidad resortes nobles; pero la unilateralidad sigue siendo lo que es. Un conocedor del Derecho ingenioso y profundamente erudito, que hace las más difíciles experiencias con ardiente placer y amor por las cosas, así como con una feliz habilidad, presupone con demasiada facilidad que su público se enardece por él y que al final casi todo el mundo se elevará a la altura del maestro. Pero después solamente comprueba qué es lo que ha quedado adherido a vuestros oyentes, aun a los mejores, y cómo se las arregla después el aprendiz, cuando durante algún tiempo se ha abierto paso a través de la difícil e inquietante vida civil. A las rosadas esperanzas del maestro seguirá una tétrica humillación y será inevitable el convencimiento de que solo la ciencia del Derecho puede ser capaz de la difusión y la plena eficacia que está al alcance del entendimiento común por el camino recto y que en el entendimiento común tiene los funda-*

*mentos esenciales para sus teorías. Indudablemente puede admitirse que tal vez en el futuro, con la redacción de un nuevo código, seremos más capaces que ahora; pero, aunque nos hundamos repetidas veces y no estemos asegurados en modo alguno contra ulteriores hundimientos, también podremos tener fácilmente el destino opuesto; y así debe exigirse a la generación actual que no se sacrifique a esperanzas inciertas y que ante todo se preocupe convenientemente por su felicidad, en cuanto la base más segura para la felicidad del porvenir.*

PROGRAMA HISTORIA DEL DERECHO  
PUBLICACIONES

1. Luis Grau, *Origenes del constitucionalismo americano. Corpus documental bilingüe / Selected Documents Illustrative of the American Constitutionalism. Bilingual edition*, 3 vols., Madrid 2009, 653+671+607 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/5669>
2. Luis Grau, *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992. Edición bilingüe / We the People of the United States. The U.S. Constitution and its Amendments. 1787-1992. Bilingual edition*, Madrid 2010, 338 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/8517>
3. Carlos Petit, *Fiesta y contrato. Negocios taurinos en protocolos sevillanos (1777-1847)*, Madrid 2011, 182 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/10145>
4. Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid 2011, 110 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/10488>
5. Luis Grau, *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Madrid 2011, xxii+282 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/11865>
6. Víctor Tau Anzoátegui, *El taller del jurista. Sobre la Colección Documental de Benito de la Mata Linares, oidor, regente y consejero de Indias*, Madrid 2011, 175 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/12735>
7. Ramon Llull, *Arte de Derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2011, 178 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/12762>

8. Consuelo Carrasco García, *¿Legado de deuda? A vueltas con la Pandectística*, Madrid 2011, 158 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/12823>
9. Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2012, xxvi + 374 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/13028>
10. Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el Derecho*, Madrid 2012, 569 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/13565>
11. Pierangelo Schiera, *El constitucionalismo como discurso político*, Madrid 2012, 144 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/13962>
12. Rafael Ramis Barceló, *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, Madrid 2012, 480 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/13983>
13. Paola Miceli, *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*, Madrid 2012, 298 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/14294>
14. Ricardo Marcelo Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho*, prefacio de Paolo Cappellini, Madrid 2012, 168 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/14913>
15. Alessandra Giuliani, *Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna*, Madrid 2012, 134 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/15436>
16. Luis Grau, *An American Constitutional History Course for Non-American Students*, Madrid 2012, xx + 318 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/16023>

17. Antonio Ruiz Ballón, *Pedro Gómez de la Serna (1806-1871). Apuntes para una biografía jurídica*, Madrid 2013, 353 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/16392>
18. Tamara El Khoury, *Constitución mixta y modernización en Líbano*, prólogo de Maurizio Fioravanti, Madrid 2013, 377 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/16543>
19. María Paz Alonso Romero/Carlos Garriga Acosta, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid 2013, 337 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/16884>
20. Pio Caroni, *Lecciones de historia de la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2013, 213 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/17310>
21. Julián Gómez de Maya, *Culebras de cascabel. Restricciones penales de la libertad ambulatoria en el Derecho codificado español*, Madrid 2013, 821 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/17322>
22. François Hotman, *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes*, estudio preliminar de Manuel Martínez Neira, traducción de Adela Mora Cañada, Madrid 2013, 211 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/17855>
23. Jesús Vallejo, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid 2014, 184 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/18090>
24. María José María e Izquierdo, *Los proyectos recopiladores castellanos del siglo XVI en los códigos del Monasterio de El Escorial*, Madrid 2014, 248 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/18295>
25. Regina Polo Martín, *Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*, Madrid 2014, 393 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/18340>

26. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti/Carlo Sotis (eds.), *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid 2014, 390 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/18380>
27. María López de Ramón, *La construcción histórica de la libertad de prensa: Ley de policía e imprenta de 1883*, Madrid 2014, 143 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/19296>
28. José María Coma Fort, *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid 2014, 536 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/19297>
29. Jorge Alberto Núñez, *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria en España (1883-1939)*, Madrid 2014, 487 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/19662>
30. Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Madrid 2014, 185 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/19670>
31. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Madrid 2014, 53 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/19797>
32. Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid 2015, 87 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/20199>
33. Massimo Meccarelli y Paolo Palchetti (eds.), *Derecho en movimiento: personas, derechos y derecho en la dinámica global*, Madrid 2015, 256 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/20251>
34. Alessandro Somma, *Introducción al derecho comparado*, traducción de Esteban Conde Naranjo, Madrid 2015, 193 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/20259>
35. A. F. J. Thibaut, *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, Madrid 2015, 42 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/21166>